

КАЛАНДАРИШВИЛИ Х. А. KALANDARISHVILI С. А.

*Старший преподаватель кафедры
уголовно-процессуального права
и криминалистики
Восточно-Сибирского филиала
Российского государственного
университета правосудия.
Эл. почта: konsuelo1919@mail.ru*

*Lecturer of the Department of criminal
procedural law and criminology of the
Eastern-Siberian branch of the Russian
state University of justice.
E-mail: konsuelo1919@mail.ru*

ПРАВОВЫЕ ФИКЦИИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация. В статье дается анализ основных позиций относительно наличия в уголовно-процессуальном праве правовых фикций. Автором рассматриваются причины наличия или отсутствия правовых фикций в тех или иных отраслях права, приводятся различные примеры правовых фикций. По мнению автора, правовая фикция не всегда закреплена в рамках одной нормы права, она может быть разбита на составляющие части: так, несколько следующих друг за другом правил поведения в результате могут привести к признанию ложных обстоятельств за истинные, при невозможности дальнейшего их опровержения. Также в статье делается вывод о том, что использование юридической фикции в различных отраслях права связано с оптимизированием правового регулирования сходных между собой отношений. Данная позиция связывает юридическую фикцию как с преюдицией, так и с презумпцией, подтверждая мнение о том, что использование данных правовых категорий должно производиться по единым правилам.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, доказывание, прием юридической техники, правовая фикция, норма-фикция.

LEGAL FICTIONS IN THE CRIMINAL JUDICIAL PROCEDURE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Annotation. The article analyzes the main positions on the presence of legal fictions in the criminal procedure law. The author examines the reasons for the presence or absence of legal fictions in various branches of law, provides various examples of legal fictions. According to the author, legal fiction is not always fixed within the framework of one rule of law, it can be divided into component parts, so several rules of conduct following each other as a result can lead to the recognition of false circumstances as true, if it is not possible to further refute them. The article also concludes that the use of legal fiction in various branches of law is associated with the optimization of legal regulation of similar relations. This position links legal fiction to both prejudice and presumption, confirming the view that the use of these legal categories should be governed by uniform rules.

Keywords: criminal proceedings, proof, the reception of legal techniques, legal fiction, norm-fiction.

Вопрос о количественном соотношении правовых фикций в отраслях материального и процессуального права является дискуссионным. Так, И. Зайцев пишет о высоком уровне ее распространенности в гражданском судопроизводстве, по сравнению с гражданским правом, ссылаясь при этом на детальность процессуального регулирования правосудия и отказ от объективной истины в состязательном процессе [1, с. 35]. Другой точки зрения придерживается Е. Ю. Марохин: по его мнению, в материальном праве могут существовать как фактические (неурегулированные нормами права), так и правовые фикции, при осуществлении же правосудия возможно использовать только правовые или юридические фикции [2, с. 147]. В такой ситуации «удельный вес» фикций в материальном праве, безусловно, оказывается выше. Сравнивая по тому же принципу уголовное право и уголовный процесс, приходится признать невозможность установить фактическое количество правовых фикций, действующих в данных отраслях права, в первую очередь ввиду неизученности вопроса о роли фикции в уголовно-процессуальном праве.

Так К. К. Панько указывает на фиктивность понятия преступления и его состава [3, с. 133]. Легальное определение, представленное в ч. 1 ст. 14 Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ), ограничено ч. 2 этой же статьи, где содержится классическая фикция: не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного УК РФ, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности. Таким образом, деяние не должно считаться преступлением, если оно не затрагивает такие объекты уголовно-правовой охраны, как жизнь и здоровье личности, а также размер причиненного вреда, ущемления прав и иного урона не достигает той величины, которая характерна для преступных посягательств [4, с. 49].

П. М. Резиньковым приведены примеры других норм-фикций. Автор указывает на то, что исследуемый прием применялся законодателем при конструировании ч. 3 и 5 ст. 34, а также ч. 5 и 6 ст. 35 УК РФ. Следует отметить, что примеры норм-фикций, приведенные П. М. Резиньковым, становятся таковыми только во взаимосвязи различных норм права и обладают более сложным многокомпонентным характером. Точно также и в уголовном процессе некоторые фикции закреплены законодателем в нескольких статьях [5, с. 168—169].

По мнению некоторых авторов, нормы-фикции присутствуют и в уголовно-исполнительном праве. Так, правовой фикцией В. В. Николюк признает ч. 4 ст. 75.1 Уголовно-исполнительного кодекса РФ (далее — УИК РФ), согласно которой по решению суда осужденный может быть заключен под стражу и направлен в колонию-поселение под конвоем в порядке, предусмотренном ст.ст. 75 и 76 УИК РФ, в случаях уклонения его от следствия или суда, нарушения им меры пресечения или отсутствия у него постоянного места жительства на территории Российской Федерации. Данная норма признается автором правовой фикцией, поскольку, по его мнению, на данной стадии уголовного судопроизводства невозможно говорить об уклонении от следствия и суда, а применение любой из мер пресечения

противоречило бы логике, т. к. обязанность самостоятельно следовать в колонию-поселение предполагает оставление осужденным постоянного или временного места жительства [6, с. 95].

Представляется, что данная норма права — пример не правовой фикции, а, скорее, «правовой безалаберности» законодателя, установившего взаимоисключающие обстоятельства. Описанные конструкции не принимаются В. В. Николюком как фикция в ее правоприменительном значении, скорее, как разновидность фиктивных норм, хотя и это определение не представляется полностью правильным, скорее в указанном случае имеет место правовая коллизия, окончательно не урегулированная правом.

Можно предположить, что правовая фикция в меньшей степени распространена в уголовном судопроизводстве, чем в других отраслях права. Этот факт косвенно подтверждается тем, что в большинстве диссертационных исследований, посвященных правовой фикции, вообще не рассматривались уголовно-процессуальные фикции, в то время как фикции гражданского процесса, гражданского и уголовного права исследовались детально. Данная точка зрения представляется ошибочной.

В процессуальных отраслях права фикции используются в интересах повышения эффективности юридических средств, с их помощью конструируется «несуществующая условная правовая реальность» [7, с. 448], замещающая необходимые для правоотношений, но несуществующие в объективной реальности обстоятельства.

Вопрос о количестве действующих фикций в уголовном судопроизводстве является дискуссионным. Классической уголовно-процессуальной фикцией признается ч. 2 ст. 2 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее — УПК РФ), в отношении других примеров норм-фикций продолжаются научные дебаты.

При выявлении правовых фикций в уголовно-процессуальном законодательстве следует пользоваться таким признаком данной правовой категории, как «искусственное приравнивание различных в действительности обстоятельств и понятий». Уже названная норма права, описывающая действие уголовно-процессуального закона в пространстве устанавливает, что к территории Российской Федерации приравнивается пространство воздушного, морского или речного судна, идущего под флагом Российской Федерации и приписанного к соответствующему порту. Судно в данном случае приобретает условный статус, с помощью которого определяется подследственность и подсудность преступления. Независимо от того, где совершено преступление, — на территории России или на территории иностранного государства, в воздушном пространстве, открытом море или в космическом пространстве, — виновный в этом преступлении находится в сфере уголовной юрисдикции Российского государства, уголовное дело по поводу данного преступления возбуждается, расследуется, рассматривается и разрешается судом на территории Российской Федерации по правилам, установленным УПК РФ.

Представляется, что правовая фикция не всегда закреплена в рамках одной нормы права, на наш взгляд, она может быть разбита на составляющие части; так, несколько следующих друг за другом правил поведения в результате могут привести к признанию ложных обстоятельств за истинные, при невозможности дальнейшего их опровержения. Так, действующие попарно нормы, закрепленные в статьях 316 и 317 УПК РФ, представляют подобного рода правовую фикцию. В данном случае судья не проводит в общем порядке исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу (исследуются только обстоятельства, характеризующие личность подсудимого и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание). Приговор же, постановленный в соответствии со ст. 316 УПК РФ, не может быть обжалован в апелляционном порядке по основанию — несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела: а) выводы суда не подтверждаются доказательствами, рассмотренными на судебном заседании; 2) суд не учел обстоятельств, которые могли существенно повлиять на выводы суда; 3) в приговоре не указано, по каким основаниям при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, суд принял одни из этих доказательств и отверг другие; 4) выводы суда, изложенные в приговоре, содержат существенные противоречия, которые повлияли или могли повлиять на решение вопроса о виновности или невиновности осужденного или оправданного, на правильность применения уголовного закона или на определение меры наказания (ст.ст. 389.15, 389.16 УПК РФ).

В результате заранее неисследованные судом обстоятельства (признаком конвенциональной истины в последнюю очередь является ее соответствие объективной действительности, таким образом, с высокой долей вероятности можно признать неисследованные судом обстоятельства — неистинными) признаются истинными и не могут быть пересмотрены ввиду ложности.

Возможно, представленный пример в некоторой мере не отвечает предусмотренным юридической техникой правилам построения правовой фикции, в первую очередь потому, что норма-фикция практически всегда называет конкретные обстоятельства, которые признаются истинными. В приведенном случае невозможно назвать подобные «конкретные» обстоятельства, однако в данном примере отражена суть правовой фикции.

В рамках исследования проблемы пределов упрощения уголовного судопроизводства Т. В. Трубникова, перечисляя субъектов, обладающих правом на судебную защиту, рассматривает такую правовую фикцию — в представлении правоприменителя общество выступает как самостоятельный субъект права на судебную защиту, это позволяет учитывать публичный характер уголовного процесса и воспринимать его как средство защиты публичных интересов [8, с. 131—139]. Так, по мнению автора, при отказе обвиняемого или потерпевшего от реализации права на судебную защиту следователь и прокурор не вправе по своему усмотрению от него отказаться в силу публичного характера уголовного иска.

Особым случаем юридической фикции является ситуация чрезвычайного положения. Пороговая ситуация, в которой единичный случай освобождается

от обязанности соблюдать правило, создает исключение, свидетельствующее о проникновении в правовую систему внешнего факта, своего рода правовую фикцию. Законность оценивается фактически, связываясь с внеправовой реальностью. При этом потенциал и действительность разделены, что и порождает юридическую фикцию. Она нацелена на общую приостановку действия права [9, с. 45, 53].

При отграничении правовой презумпции от правовой фикции важным представляется вопрос о тождественности неопровержимой презумпции и нормы-фикции. Удобнее всего эту коллизию рассмотреть на примере презумпции знания закона. Данное правовое предположение вытекает из ст. 15 Конституции РФ. Так, соответствующее опубликование и обнародование законов в России обязывает органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностных лиц, граждан и их объединения к надлежащему их исполнению, в свою очередь, незнание закона не освобождает от ответственности.

В контексте прав и обязанностей описанная проблема кажется решенной, но можно ли при этом принять вероятностный характер презумпции знания закона, так необходимый любой презумпции. Законодатель предполагает, что граждане обладают знаниями не только основной базы правового регулирования, такой как Конституция Российской Федерации, но и разбираются в общем массиве законодательства.

Многочисленные же опросы авторитетных статистических организаций показывают, что подавляющая часть российского общества находится в состоянии правового нигилизма, и сроки изменения этой ситуации прогнозированию не поддаются. Таким образом, заведомо ложное предположение принимается за истинное, и в опровержении не нуждается. Из чего можно сделать вывод, что перед нами правовая фикция.

По мнению А. А. Крымова, действующую в российском уголовном судопроизводстве презумпцию осознания субъектом преступления противоправности совершаемого деяния или презумпцию знания закона следует понимать как принцип несущественности юридической ошибки [10, с. 85]. Так, по мнению автора, предположение о знании закона дает возможность признать юридическую ошибку как юридически значимое обстоятельство (обстоятельство, смягчающее преступность деяния; обстоятельство, устраняющее умысел и др.).

Рассматривая действие презумпции знания закона, следует обратить особое внимание на механизм опровержения данного предположения. Как представляется, именно разрешение вопроса о возможности или невозможности опровержения этой презумпции даст право говорить о типологической принадлежности этой конструкции. Итак, по результатам рассмотрения уголовного дела судом вынесен обвинительный приговор. Вместо подачи апелляционной жалобы в вышестоящий суд осужденный оспорил указанный приговор в прокуратуре и, соответственно, пропустил установленный УПК РФ 10-дневный срок обжалования. Возможно ли здесь говорить об опровержимости презумпции знания закона и есть ли основания для восстановления пропущенного срока? Незнание порядка обжалования вынесенного приговора не свидетельствует о том, что подсудимый не мог своевременно подать

жалобу в суд, поскольку он не был лишен возможности воспользоваться юридическими услугами. Незнание закона не является уважительной причиной нарушения требований закона и, следовательно — *ignorantia juris nocet* (правовое незнание ничего не меняет).

Однако правоприменитель в лице Верховного Суда РФ предусмотрел случаи опровержения презумпции знания закона. Таким образом, разработанный судебной практикой механизм опровержения презумпции знания закона возвращает ее в строй правовых опровержимых презумпций.

Одной из наиболее «свежих» правовых фикций следует признать п. 2 ч. 3 ст. 226.5 УПК РФ.

Так, данное положение закона устанавливает тождественность результатов проверки сообщения о преступлении с допустимыми доказательствами. Конкретизируя данное положение, законодатель установил, что объяснения, отобранные в ходе доследственной проверки и имеющие значения для уголовного дела, соответствующую процессуальной форме «показаний» участников уголовного судопроизводства, полученных в соответствии с правилами, указанными в ст.ст. 187—191 УПК РФ.

Вопрос о месте правовой фикции в законодательстве и правоприменении остается открытым и сегодня. С одной стороны, способность фикции экономить процессуальные средства при доказывании и преодолевать пробелы, которые опытным путем преодолеть невозможно, делает ее неоценимым помощником в практической деятельности судьи, следователя и дознавателя, с другой — фикция остается опасным союзником ввиду ее категоричности и постоянного конфликта ее с объективной действительностью. Использование юридической фикции в различных отраслях права связано в первую очередь с оптимизированием правового регулирования сходных между собой отношений. Данная позиция связывает юридическую фикцию как с преюдицией, так и с презумпцией, подтверждая мнение о том, что использование данных правовых категорий должно производиться по единым правилам.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что юридический вымысел, как технико-юридический прием, всегда обладает императивно-деформирующим характером. Это делает его весьма опасным для любой отрасли права, тем более для уголовного процесса, основными задачами которого является защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, и защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения прав и свобод.

С другой стороны, не следует забывать и то, что фикция существует в праве уже не одну тысячу лет и, как справедливо отмечает М. Л. Давыдова, фикция всегда имела «какое-либо рациональное обоснование, вытекающее из специфики соответствующего общественного отношения. Она никогда не формировалась произвольно, устанавливаемое ей правило всегда имело логическое обоснование, с точки зрения целесообразности, справедливости и гуманизма» [11, с. 251]. В противовес сказанному можно отметить и то, что нормы-фикции в большей мере характерны

и были широко распространены именно при использовании формальной системы доказательств.

Все же позитивная практика применения фикций не дает уверенности в том, что и дальнейшее использование ее будет столь же разумным и осмотрительным, ведь низкий уровень правовой культуры в сфере правотворчества рассматривается как один из факторов, способствующих возникновению коррупции и злоупотребления властью. Представляется, что «разумность» и «необходимость» также должны быть признаны в теории права как обязательный признак фикции, выражаемый в наличии рационального обоснования, вытекающего из специфики соответствующего общественного отношения.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЕ ССЫЛКИ

1. *Зайцев И.* Правовые фикции в гражданском процессе // Рос. юст. № 1. 1997. С. 35—36.
2. *Марохин Е. Ю.* Юридическая фикция в современном российском законодательстве: дис.... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2005. 179 с.
3. *Панько К. К.* Фикции в уголовном праве: в сфере законотворчества и правоприменении: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 1998. 233 с.
4. *Лобанова Л. В., Рожнов А. П.* Малозначительность деяния: абстрактность законодательного регулирования и трудности правоохранительной реализации // Законность. 2016. № 6. С. 46—50.
5. *Резиньков П. М.* Юридическая фикция: теоретико-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2012. 216 с.
6. *Николук В. В.* Особенности рассмотрения судом вопроса о заключении под стражу осужденного, уклоняющегося от прибытия в колонию-поселение // Уголовное право. 2015. № 4. С. 93—99.
7. Общая теория права: курс лекций / под ред. *В. К. Бабаева*, Н. Новгород: Изд-во Нижегород. Высш. шк. М-ва внутр. дел Рос. Федерации, 1993. 544 с.
8. *Трубникова Т. В.* Пределы упрощения уголовного процесса // Актуальн. проблемы рос. права. 2015. № 12. С. 131—139.
9. *Агамбен Д.* Чрезвычайное положение. М.: Изд-во Европа, 2011. 148 с.
10. *Горячев И. Н.* Презумпция знания закона и принцип несущественности юридической ошибки в уголовном праве России: дис... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. 210 с.
11. *Давыдова М. Л.* Теоретические и методологические проблемы понятия и состава юридической техники: дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 2010. 408 с.